

Newsletter Nr.

134

---

## Corona Pandemie: Force Majeure und Staatshaftung auf dem Prüfstand

Das neuartige Coronavirus (SARS-CoV-2) hat sich in den vergangenen Wochen rasant in eine Vielzahl von Ländern verbreitet; auch die Schweiz ist stark betroffen. Am 28. Februar 2020 hat der Bundesrat deshalb mit einem Verbot von Grossveranstaltungen reagiert. Welche Folgen haben die Epidemie und deswegen getroffene behördlichen Anordnungen für Vertragsparteien, welche aufgrund dessen ihren Pflichten nicht mehr nachkommen können? Trifft den Bund unter Umständen eine Haftung für finanzielle Schäden?



Von Florian Roth  
MLaw, Rechtsanwalt  
Telefon +41 58 658 55 79  
florian.roth@walderwyss.com



und Kristin Ebner  
MLaw, LL.M. Trainee Lawyer  
Telefon +41 58 658 58 30  
kristin.ebner@walderwyss.com

Nachdem auch in der Schweiz Coronavirus-Erkrankungsfälle nachgewiesen worden waren, hat der Bundesrat die aktuelle Situation am 28. Februar 2020 als «besondere Lage» gemäss Art. 6 Epidemien- und Gesundheitsgesetz (EpG) eingestuft und zur Verhinderung einer unkontrollierbaren Ausbreitung des Virus per Verordnung ein Verbot von Grossveranstaltungen mit mehr als 1'000 Teilnehmern erlassen. Das Verbot gilt mindestens bis am 15. März 2020, eine Verlängerung oder gar Verschärfung erscheint absehbar. Die finanziellen Folgen von daraus resultierenden Absagen sind laut Veranstaltern enorm. Was für rechtliche Folgen ergeben sich, wenn Vertragsparteien aufgrund der Epidemie und/oder deswegen erlassener behördlicher Massnahmen ihren Pflichten nicht mehr nachkommen können? Wie können sie sich absichern? Trifft unter Umständen das Gemeinwesen eine Haftung für finanzielle Ausfälle? Im Nachfolgenden werden diese vordringlichen Fragen im Zusammenhang mit dem Coronavirus beleuchtet.

### Epidemien und behördliche Notstandsmassnahmen: Force Majeure?

#### Ausgangslage

Je nach Ausmass und Gefährlichkeit einer Epidemie (bzw. Pandemie) kann der normale Wirtschaftskreislauf empfindlich beeinträchtigt werden ausgelöst entweder durch behördliche Massnahmen einerseits und – im Extremfall – durch Panikreaktionen der Bevölkerung. Schweizer Unternehmen sind teilweise bereits von Lieferengpässen für bestimmte Produkte aus dem Ausland betroffen, die Unterbrechung gewisser Lieferketten ist mittelfristig nicht auszu-schliessen.

Für betroffene Unternehmen stellt sich die Frage nach den (Haftungs-)Folgen, etwa wenn sie wegen Ausfalls ihrer Zulieferer ihre Produkte nicht mehr fertigstellen, ihre Dienstleistungen nicht mehr erbringen oder wegen behördlicher Verbote Veranstaltungen nicht mehr durchführen können.

#### Gesetzliche Regelung

Während ausländische Rechtsordnungen für diese Fälle z.T. den Begriff der „Force Majeure“ (höhere Gewalt) verwenden, regelt das schweizerische Obligationenrecht (OR) höhere Gewalt nicht ausdrücklich. Dennoch ist diese Figur in der Rechtsprechung anerkannt und wird definiert als völlig aussergewöhnliches, unvorhersehbares und unabwendbares Ereignis,

welches nicht der Risikosphäre bzw. Verantwortung einer Partei zuzuordnen ist. Epidemien bzw. Pandemien neuartiger Krankheitserreger (anders als etwa saisonal auftretende Krankheiten) fallen hierunter. Gleiches gilt entsprechend auch für behördliche Anordnungen als Folge von (befürchteten) Epidemien bzw. Pandemien.

Behördliche Notstandsmassnahmen unterscheiden sich von „normalen“ regulatorischen Risiken insofern, als Letztere gemeinhin als Umstand angesehen werden, gegen welchen sich jede geschäftstätige Partei grundsätzlich selbst absichern muss, welche also Teil des „ordinary course of business“ darstellen.

Im Schweizer Recht gilt der Grundsatz „*pacta sunt servanda*“ – Verträge sind zu halten. Hierzu bestehen jedoch gewisse Ausnahmen: Gemäss Art. 119 OR muss etwa ein Schuldner eine Leistung nicht mehr erbringen, welche ohne sein Verschulden – mithin durch Umstände, die er nicht zu beeinflussen vermag – *unmöglich* geworden ist. Höhere Gewalt führt mithin nicht automatisch zur Befreiung von der Leistungspflicht, sondern nur wenn diese die Leistungserbringung effektiv verunmöglicht. Dabei können im Einzelnen Unsicherheiten darüber entstehen, wann dies der Fall ist:

So kann es sein, dass der übliche Zulieferer eines Schweizer Produktheerstellers aufgrund von Handelsbeschränkungen

nicht mehr liefern kann, während jedoch ein Konkurrent dies noch könnte. Wäre jedoch eine solche Alternativbeschaffung nur noch mit unverhältnismässigem Aufwand möglich (z.B. aufgrund stark erhöhter Marktpreise), so kommt eine Befreiung des Produkteherstellers von der Leistungspflicht gestützt auf die sog. *Clausula rebus sic stantibus* in Betracht. Ein Fall von (objektiver) *Unmöglichkeit* i.S.v. Art. 119 OR würde etwa dann vorliegen, wenn eine notwendige Maschinenkomponente aufgrund weltweiter Knappheit gar nicht mehr beschafft werden kann.

### Das Veranstaltungsverbot im Besonderen

Gemäss der aktuellen Anordnung des Bundesrates dürfen Veranstaltungen mit mehr als 1'000 Teilnehmern vorläufig nicht mehr durchgeführt werden. Das am 28. Februar 2020 erlassene Veranstaltungsverbot ist eine Notstandsmassnahme und gilt – jedenfalls bis sich die Marktakteure auf die neue Situation einstellen können – als höhere Gewalt.

Die Veranstalter solcher Events können aufgrund behördlicher Notstandsanordnung den Besuchern, welche ein Ticket gekauft haben, die vertragliche Leistung (Durchführung der gebuchten Veranstaltung) nicht mehr erbringen. Für die Veranstalter entfällt gemäss Art. 119 OR diesfalls die Pflicht zur Durchführung des Events. Umgekehrt müssen sie die bereits empfangene Gegenleistung (bezahlte Ticketpreise) zurückerstatten. Diese von Gesetzes wegen, mangels anderweitiger Vereinbarung geltende Rechtslage ist für Veranstalter insofern unbefriedigend: Ein Grossteil der Kosten für die Anlässe, welche während des vom Bundesrat mit sofortiger Wirkung ausgesprochenen Veranstaltungsverbots stattfinden sollten, ist im Zeitpunkt der behördlich verordneten Absagen wohl in den meisten Fällen bereits angefallen. Inwieweit die Veranstalter diese Kosten auf Dritte (Zulieferer, Versicherer) abwälzen können, ist im Einzelfall zu prüfen (vgl. bereits unser Newsletter Nr. 132 vom 6. März 2020).

### Vertragliche Absicherungsmöglichkeiten

In Handelsverträgen (und allgemeinen Geschäftsbedingungen, AGB) wird oftmals mit „Force Majeure“-Klauseln gearbeitet, um die Risiken unvorhersehbarer Erfüllungsstörungen angemessen zwischen den Vertragsparteien zu allozieren. Die Umschreibung des Tatbestands der „Force Majeure“ entspricht oftmals der abstrakten Begriffsdefinition gemäss schweizerischen Rechtsprechung (vgl. oben).

Teilweise folgt sodann eine beispielhafte Aufzählung, welche Ereignisse abgedeckt sind. Dabei wird häufig unterschieden zwischen „*government action*“ wie z.B. Embargos einerseits und „*acts of god*“ andererseits, wobei dann wiederum ausgeführt wird, welche Ereignisse unter diese Kategorien fallen. Bisweilen werden Epidemien ausdrücklich angesprochen. Behördliche Notstandsmassnahmen fallen ohne weiteres unter „*government action*“. Epidemien, selbst wo sie nicht ausdrücklich erwähnt werden, fallen in aller Regel unter die generelle Definition der Force Majeure und sind bereits dadurch abgedeckt.

Tritt ein Force Majeure-Ereignis auf, welches eine Partei an der ordentlichen Erfüllung hindert, so hat die davon betroffene Partei in der Regel die andere zu benachrichtigen und wird für die Dauer des Force Majeure-Ereignisses von der Erfüllung ihrer Leistungspflichten befreit. Während dieser Zeit ruht auch die Gegenleistungspflicht der anderen Partei. Dauert die Leistungsverhinderung über einen bestimmten Zeitraum an (typischerweise 2-3 Monate), so erhält die andere Partei ein vorzeitiges Kündigungsrecht.

Force Majeure-Klauseln sollten, wie oben beschrieben, die darunter fallenden Ereignisse abstrakt definieren, jedoch zur Vermeidung von Unklarheiten zusätzlich eine möglichst detaillierte, beispielhafte Aufzählung enthalten. Die Rechtssicherheit kann zusätzlich dadurch gestärkt werden, dass spezifiziert wird, wann von

einer Unmöglichkeit bzw. Erschwerung der Erfüllung ausgegangen wird, welche den Schuldner von der Leistungspflicht dispensieren soll (z.B. bei Preissteigerung des zu beschaffenden Gutes von 30 % oder erst bei genereller Unerhältlichkeit auf dem Weltmarkt).

Für Organisatoren von Veranstaltungen ist eine Sistierung der vertraglichen Pflichten gemäss oben beschriebenem Force Majeure-Standardmodell wenig zielführend: Da die Veranstaltung (meist) an einem genau definierten Datum stattfindet, steht für Organisatoren im Vordergrund, bei Absagen aufgrund höherer Gewalt bereits getätigte Investitionen und Aufwendungen nicht zu verlieren. Dazu könnte z.B. der Umfang der Erstattung von Ticketpreisen von der zeitlichen Nähe der (aufgrund höherer Gewalt notwendigen) Absage zum Veranstaltungsdatum abhängig gemacht werden. Die zeitliche Staffelung der Reduktion der Ticketpreiserstattung erfolgt dabei idealerweise nach Massgabe der individuellen Aufwandsplanung des Events. Der Veranstalter darf – jedenfalls durch allgemeine Geschäftsbedingungen – seine bis zum Absagezeitpunkt getätigten Aufwendungen jedoch nicht vollumfänglich auf die Ticketkäufer überwälzen. Eine vollständige Risikoüberwälzung in den AGB auf den Ticketkäufer würde von diesen beim Kauf kaum erwartet, womit die betreffende AGB-Klausel infolge Ungeöhnlichkeit nicht durchsetzbar sein dürfte. Der Veranstalter wird daher mit Vorteil in Abwägung anderweitiger Absicherungsmöglichkeiten (entsprechende Klauseln in Lieferantenverträgen, Eventversicherungen etc.) eine angemessene, nach Absagezeitpunkt zeitlich gestaffelte Reduktion der Ticketpreiserstattung in den AGB festlegen.

### Haftung des Bundes für behördliche Massnahmen?

Behördliche Massnahmen wie das vom Bundesrat verfügte Veranstaltungsverbot führen für die Betroffenen oftmals zu erheblichen finanziellen Einbussen. Entsprechend stellt sich die Frage, ob der

Bund für die daraus entstehenden finanziellen Ausfälle haftet.

Die aktuellen Massnahmen des Bundesrates stützen sich auf Art. 6 des Epidemiengesetzes (EpG) und wurden in Form einer Verordnung erlassen. Gemäss Art. 189 Abs. 4 der Bundesverfassung können Akte des Bundesrates beim Bundesgericht nicht angefochten werden. Daher können die betroffenen Veranstalter die Massnahmen nicht direkt anfechten und auch keine aufschiebende Wirkung verlangen. Sie können die Rechtmässigkeit der Massnahmen folglich nur im Staatshaftungsverfahren überprüfen lassen (vgl. Art. 12 Verantwortlichkeitsgesetz (VG) *e contrario*).

Ausserdem bestünde – selbst wenn eine Anfechtung der Massnahmen möglich wäre – die Problematik, dass bis zum rechtskräftigen Entscheid des Gerichts die betroffene Veranstaltung längst vorbei ist. Der Fall würde nicht entschieden da im Urteilszeitpunkt bereits gegenstandslos. Immerhin dürfte sich das Gericht aber bei wiederkehrenden Veranstaltungen mit der Angelegenheit befassen, um ein Präjudiz für die Zukunft zu schaffen.

Gemäss Art. 64 EpG kann die Behörde, welche Massnahmen anordnet, Entschädigungen zusprechen, soweit die entstehenden Einbussen nicht anderweitig gedeckt werden. Dies betrifft jedoch nur Fälle von Massnahmen gegen Einzelpersonen (z.B. Quarantäne, Ein- und Ausreisebeschränkungen), nicht jedoch etwa Veranstaltungsverbote. Gemäss der allgemeinen Regelung zur Verantwortlichkeit des Bundes (Art. 3 Verantwortlichkeitsgesetz) haftet dieser für den Schaden, welcher ein Beamter in Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit Dritten *widerrechtlich* zufügt. Bei der Anordnung von Notstandsmassnahmen verfügt die Behörde über ein breites Ermessen. Ein Veranstaltungsverbot wäre z.B. wohl nur dann widerrechtlich, wenn es sich als klar unverhältnismässig erweist. Selbst in einem solchen Fall würde ein Haftungsanspruch von den Gerichten nur

dann gutgeheissen, wenn die Behörde mit der Anordnung der Massnahme eine qualifizierte Amtspflichtverletzung begangen hätte. Bei Epidemien ist die künftige Lageentwicklung sehr schwer prognostizierbar, der Spielraum bei nachgewiesener Gefährdung daher sehr weit. Vor diesem Hintergrund erscheint es eher unwahrscheinlich, dass Gerichte gestützt auf die aktuellen Veranstaltungsverbote Entschädigungen zusprechen würden.

### Zusammenfassung

Epidemien neuartiger Krankheitserreger und gestützt darauf ergriffene Notstandsmassnahmen wie das vom Bundesrat erlassene Veranstaltungsverbot stellen unter Schweizer Recht Fälle höherer Gewalt dar. Um finanzielle Verluste wegen Ticketrückerstattungen zu minimieren, sollten sich Veranstalter vertraglich absichern, wobei der Regelungsansatz vom individuellen Profil der Veranstaltung abhängen sollte. Auch Versicherungslösungen sollten in die Betrachtung einbezogen werden. Der Bund wird jedenfalls in den meisten Fällen für die entstehenden wirtschaftlichen Schäden nicht haftbar gemacht werden können.

Der Walder Wyss Newsletter kommentiert neue Entwicklungen und wichtige Themen des Schweizer Rechts. Die darin enthaltenen Informationen und Kommentare stellen keine rechtliche Beratung dar, und die erfolgten Ausführungen sollten nicht ohne spezifische rechtliche Beratung zum Anlass für Handlungen genommen werden.

© Walder Wyss AG, Zürich, 2020